

Unfallversicherungsprämien; selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit; Stellung von Akkordanten; rechtsmissbräuchliche Beitragsumgehung; – Art. 1a Abs. 1, Art. 91 und Art. 92 UVG; Art. 5 Abs. 2 AHVG; Art. 4 Abs. 1, Art. 6, Art. 10 lit. a, Art. 11 und Art. 13 BGSA; Art. 22 Abs. 2 UVV.

Der einzig ersichtliche Grund für die hohen Barzahlungen an inaktive Unternehmen ist die Umgehung der Deklarations- und Abgabepflichten. Es ist vom Regelfall einer unselbständigen Erwerbstätigkeit der Akkordanten auszugehen (E. 3.3).

Angesichts der missbräuchlichen Beitragsumgehung stellen die an die A. GmbH und die B. GmbH ausgerichteten Zahlungen ohne Einschränkung zu veranlagenden massgebenden Lohn dar (E. 2.3 und E. 3.4)

Weil offensichtlich Schwarzarbeit abgegolten wurde, ist der vorliegende Entscheid nach Eintritt der Rechtskraft dem kantonalen Arbeitsamt zwecks Klärung allfälligen Handlungs- und Koordinationsbedarfs mitzuteilen (E. 3.5).

OGE 62/2022/14 vom 27. Februar 2024

Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Die X. GmbH hat ihr Personal seit der Gründung im Jahr 2013 bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) gesetzlich unfallversichert. Am 1. November 2021 führte die Suva eine Arbeitgeberkontrolle durch und stellte fest, dass die X. GmbH in den Jahren 2017 bis 2020 hohe Barzahlungen an die A. GmbH und die B. GmbH – bzw. an deren Geschäftsführer Z. – geleistet hatte, wobei die Vorgehensweise gemäss Revisionsbericht zum Zweck der Umgehung von Sozialversicherungsprämien gewählt worden sei. In der Folge forderte die Suva mit Rechnung vom 31. März 2022 von der X. GmbH Prämien im Betrag von Fr. 25'613.90 nach. Die von der X. GmbH dagegen erhobene Einsprache wies die Suva mit Entscheid vom 19. August 2022 ab. Die von der X. GmbH hiergegen erhobene Beschwerde wies das Obergericht mit Entscheid vom 27. Februar 2024 ab.

Aus den Erwägungen

1. Für das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht gelten nach Art. 1 UVG und Art. 36a Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 (VRG, SHR 172.200) die Vorschriften von Art. 56–61 ATSG. Auf die danach zulässige sowie frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 60 Abs. 1 und Art. 61

2.1. Gemäss Art. 1a Abs. 1 UVG sind die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer obligatorisch unfallversichert. Als Arbeitnehmer gilt, wer eine unselbstständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung ausübt (Art. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 [UVV, SR 832.202]). Die Prämien für die obligatorische Versicherung schuldet der Arbeitgeber (Art. 91 UVG). Sie werden von den Versicherern in Promillen des versicherten Verdienstes festgelegt (Art. 92 UVG). Als versicherter Verdienst gilt grundsätzlich der nach dem AHVG massgebende Lohn (Art. 22 Abs. 2 UVV), d.h. jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 AHVG). Eine Beitragsschuld entsteht grundsätzlich überall dort, wo Arbeit entgolten wird. Dergestalt bilden sämtliche Bezüge von Arbeitnehmern, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, beitragspflichtiges Einkommen. Dies ist grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, welche aus dem Arbeitsverhältnis bezogen oder in diesem wirtschaftlich hinreichend begründet wird (BGE 148 V 385 E. 2.2 mit Hinweisen).

2.2. Die Frage, ob selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, beurteilt sich nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die beitragsrechtliche Stellung einer erwerbstätigen Person ist jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zu Tage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche im konkreten Fall überwiegen. Als unselbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit liegt hingegen im Regelfall vor, wenn der Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb abgegolten wird (vgl. zum Ganzen BGE 149 V 57 E. 6.2 ff. mit weiteren Hinweisen). Akkordanten üben rechtsprechungsgemäss in der Regel eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aus und sind nur dann als Selbstständigerwerbende zu qualifizieren, wenn sie Inhaber eines aktiven eigenen Betriebs sind und als gleichberechtigte Geschäftspartner mit eigenem Unternehmerrisiko für den Akkordvergeber arbeiten (vgl. BGer 8C_218/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 4.3.1 u.a. mit Hinweis auf BGE 101 V 87 E. 2).

2.3. Die Sozialversicherungsträger sind mithin nicht verpflichtet, die zivilrechtliche Form, in der ein Sachverhalt erscheint, als verbindlich anzusehen. Dies gilt insbesondere, wenn ein Umgehungstatbestand vorliegt. Soll ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet werden, die dieses Institut nicht schützen will, liegt Rechtsmissbrauch vor. Eine (rechtsmissbräuchliche) Beitragsumgehung liegt vor, wenn – erstens – die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten unangemessen erscheint, wenn – zweitens – anzunehmen ist, dass diese Wahl missbräuchlich und lediglich deshalb getroffen worden ist, um Beiträge einzusparen, welche bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären, und – drittens – wenn das gewählte Vorgehen, sofern es vom Sozialversicherungsträger hingenommen würde, tatsächlich zu einer erheblichen Beitragsersparnis führte (BGer 8C_317/2023 vom 5. Oktober 2023 E. 3.1).

3. Streitig und zu prüfen ist, ob die Aufrechnung der Lohnsummen in den Jahren 2017 bis 2020 in Bezug auf die Zahlungen an die A. GmbH und die B. GmbH und die gestützt darauf erfolgte Prämienachforderung zu Recht erfolgte.

[...]

3.3. Vorab ist mit der Suva festzuhalten, dass diese nicht verpflichtet ist, die zivilrechtliche Form, in der ein Sachverhalt erscheint, als verbindlich anzusehen. Dies gilt besonders, wenn ein Umgehungstatbestand vorliegt (vgl. vorne, E. 2.2 f.), was zu prüfen ist.

3.3.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, Barzahlungen seien nicht ungewöhnlich. Freilich erfolgten in den Jahren 2017 bis 2020 unstrittig Barzahlungen in der Höhe von insgesamt rund Fr. 460'000.–. Diese Zahlungen wurden gestützt auf – von Z. teilweise noch ohne Zeichnungsberechtigung abgeschlossene – Rahmenverträge geleistet, welche jeweils ergänzend mit "befristetes Arbeitsverhältnis" betitelt wurden und die zu verrichtenden Tätigkeiten unspezifisch mit "Tätigkeiten im Baugewerbe (Um- und Neubau, Abbruch, etc.)" bezeichneten, wobei Barzahlung sowie Stillschweigen, aber keinerlei Haftungsregeln vereinbart wurden. Bei den im Recht liegenden Rechnungen der Akkordanten handelt es sich um pauschale Abrechnungen, welche die geleisteten Arbeiten vage umschreiben ("Allgemein Bauarbeiten", "Abbruch Bauschutt entsorgen", "Gipserarbeiten", "Platten verlegen" etc.) und keine Entschädigungen für Material- oder Werkzeugaufwand enthalten. Trotz entsprechender Aufforderung unterliess es die Beschwerdeführerin sodann, gegenüber der Suva Belege beizubringen, aus welchen sich ergeben hätte, dass die Zahlungen an aktive juristische Personen

erbracht wurden, die mit Blick auf eigene unternehmerische Tätigkeiten ihrerseits mit den Entschädigungen korrelierende Lohnzahlungen erbracht und hierauf Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hätten. Diese Umstände sind zumindest in ihrer Kombination als ungewöhnlich einzustufen und lassen es als überwiegend wahrscheinlich (vgl. zu diesem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad z.B. BGE 138 V 218 E. 6 mit Hinweisen) erscheinen, dass die Beschwerdeführerin primär das Ziel verfolgte, Arbeitskräfte beizuziehen, wobei für die gewählte Rechtsgestaltung kein anderer plausibler Grund als die Umgehung der gesetzlichen Deklarations- und Abgabepflichten (u.a. gemäss Art. 91 ff. UVG) ersichtlich ist (vgl. auch VGer BE, 200 23 451 UV vom 20. November 2023 E. 3.4).

3.3.2. Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, die beauftragten Subunternehmen seien selbständige und unabhängige Träger eines unternehmerischen Risikos gewesen. Z. bestätigte eidesstattlich, dass er die Aufträge mit seinen Unternehmen – gemeinsam mit Subunternehmern – ausgeführt habe. Diesen Erklärungen kommt keine erhöhte Beweiskraft zu (vgl. BGer 6B_1176/2017 vom 18. Januar 2018 E. 2.2.4). Im Gegenteil: Die Suva weist zu Recht darauf hin, dass die darin festgehaltenen neueren Aussagen in unauflösbarem Widerspruch stehen zu Z.s echtzeitlichen Aussagen, denen im Lichte der Beweismaxime, wonach die spontanen "Aussagen der ersten Stunde" in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 143 V 168 E. 5.2.2), erhöhte Beweiskraft zukommt. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin hat Z. echtzeitlich mehrfach klare und nicht widersprüchliche Aussagen gemacht, dies sowohl zur Inaktivität der – mittlerweile aus dem Handelsregister gelöschten – A. GmbH (vgl. Protokoll der Einvernahme durch das Konkursamt K. vom 7. Oktober 2021: Er habe kein Gewerbe betrieben, es gebe keine Buchhaltung und keine Geschäftsakten; Pfändungsbericht vom 22. Mai 2019: die A. GmbH habe sämtliche Tätigkeiten seit ca. Dezember 2017 niedergelegt) als auch zur – mittlerweile ebenfalls von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöschten – B. GmbH (vgl. Verlustscheine des Betreibungsamts R. vom 20. Mai 2019, 30. April 2021 und 21. Dezember 2021: Z. sagte gegenüber den Pfändungsbeamten jeweils aus, die B. GmbH besitze keine Vermögenswerte, führe keine Buchhaltung und beschäftige keine Mitarbeiter; sämtliche Tätigkeiten seien per August 2017 niedergelegt worden). Sodann liegt ein E-Mail der Treuhänderin Y. im Recht, wonach die B. GmbH seit 21. Juli 2017 nicht mehr operativ tätig sei bzw. keine Mitarbeiter mehr beschäftige und lediglich abgewickelt werde. Hinzu kommt, dass im relevanten Zeitraum unstrittig weder die B. GmbH noch die A. GmbH –

entgegen ihrer "Zusicherung" in den Rahmenverträgen – bei der Suva Löhne deklariert bzw. Prämien bezahlt haben. Sodann ist weder ersichtlich noch von der Beschwerdeführerin dargetan, dass diese Unternehmungen nach aussen sichtbar am Wirtschaftsleben teilgenommen hätten, was für eine Qualifikation als selbständige Erwerbstätigkeit aber erforderlich wäre (vgl. vorne, E. 2.2). Vor diesem Hintergrund ist in antizipierter Beweiswürdigung darauf zu verzichten, Z. als Zeuge zu befragen (vgl. BGE 144 V 361 E. 6.5 mit Hinweisen), zumal aufgrund der Akten erstellt ist, dass die Beschwerdeführerin systematisch hohe Barzahlungen an – nach dem Gesagten – inaktive Subunternehmer geleistet hat. Es ist folglich auch nicht zu beanstanden, dass die Suva auf weitere Abklärungen, namentlich auch auf eine Befragung von Z., verzichtet hat.

3.3.3. Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, es gehe sie nichts an, ob ihre Subunternehmer Sozialversicherungen abgerechnet hätten oder nicht; bzw. habe sie sich auf deren Zusicherungen in den Rahmenverträgen verlassen dürfen. Dem ist nicht beizupflichten. Unter den dargelegten Umständen (vgl. vorne, E. 3.3.1 f.) wäre eine eingehende Prüfung der Akkordanten zur Wahrung der gesetzlichen Sorgfaltspflichten unabdingbar gewesen (vgl. Art. 812 Abs. 1 OR; Art. 93 Abs. 1 sowie Art. 112 Abs. 1 lit. a UVG; vgl. BGer 8C_317/2023 vom 5. Oktober 2023 E. 3.2 und E. 3.4 sowie KG FR, 605 2022 171 vom 27. März 2023 E. 3.4). Entscheidend ist freilich, dass die Beschwerdeführerin wie dargetan systematisch hohe Barzahlungen an inaktive Unternehmen (vgl. vorne, E. 3.3.2) geleistet hat, wobei der einzig ersichtliche Grund hierfür die Umgehung der gesetzlichen Deklarations- und Abgabepflichten ist. Die beigezogenen Akkordanten waren nicht Inhaber eines aktiven eigenen Betriebs und folglich überwiegend wahrscheinlich nicht gleichberechtigte Geschäftspartner mit eigenem Unternehmerrisiko. Es ist folglich vom Regelfall einer unselbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen. Das gewählte Vorgehen führte zu einer erheblichen Reduktion der für die Beitragsermittlung massgebenden Lohnsumme und damit gleichzeitig zu einer entsprechenden Beitragssparnis. Die Angaben der Beschwerdeführerin in Bezug auf die in den Jahren 2017 bis 2020 erfolgten Zahlungen an die A. GmbH und die B. GmbH dienten jedenfalls überwiegend wahrscheinlich einer rechtsmissbräuchlichen Beitragsumgehung und entfalten keine beitragsrechtliche Verbindlichkeit (vgl. vorne, E. 2.2 f.).

3.4. Zusammenfassend sind alle Voraussetzungen (vgl. vorne, E. 2.3) erfüllt, um von einer missbräuchlichen Beitragsumgehung auszugehen. Die Suva hat folglich zu Recht die an die A. GmbH und die B. GmbH bezahlten – in ihrer Höhe unstrittigen – Beträge als Löhne aufgerechnet. Mit Bezug auf den Einwand der

Beschwerdeführerin, in den Pauschalrechnungen sei jeweils auch Material enthalten, ist festzuhalten, dass der angebliche Sachaufwand zu keinem Zeitpunkt transparent und buchhalterisch korrekt ausgeschieden und verbucht wurde, weshalb solcher nicht bewiesen ist. Die von der Beschwerdeführerin in den Jahren 2017 bis 2020 ausgerichteten Zahlungen stellen daher ohne Einschränkung zu veranlagenden massgebenden Lohn dar (i.d.S. auch VGer BE, 200 23 451 UV vom 20. November 2023 E. 3.4 und E. 4). Dies Beschwerdeführerin ist diesbezüglich beitragspflichtig.

3.5. Weil angesichts des von der Beschwerdeführerin in Zusammenarbeit mit Dritten geschaffenen Konstrukts mit den hohen Bargeldzahlungen offensichtlich Schwarzarbeit abgegolten wurde (zumal die B. GmbH und die A. GmbH wie dargetan keinerlei Löhne deklarierten und Z. stets angab, keine Buchhaltung zu führen, keine Mitarbeiter zu beschäftigen etc.; vgl. vorne, E. 3.3.2), ist der vorliegende Entscheid nach Eintritt der Rechtskraft der zur Bekämpfung der Schwarzarbeit zuständigen kantonalen Behörde – d.h. dem kantonalen Arbeitsamt – zwecks Klärung allfälligen Handlungs- und Koordinationsbedarfs mitzuteilen (vgl. Art. 4 Abs. 1, Art. 6, Art. 10 lit. a, Art. 11 und Art. 13 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit [BGSA, SR 822.41]; § 1 der Vollziehungsverordnung zu den Bundesgesetzen über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen sowie über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 13. April 2004 [Vollziehungsverordnung, SHR 823.201]; vgl. auch VGer BE, 200 23 451 UV vom 20. November 2023 E. 3.4 und E. 4).

4. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

5. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos, zumal die Prozessführung noch gerade nicht als mutwillig bezeichnet werden kann (vgl. Art. 48 Abs. 3 VRG sowie BGE 124 V 285 E. 3b mit Hinweisen). Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 61 lit. g ATSG; Art. 48 Abs. 2 VRG).